论民事公益诉讼主体激励机制的建构

白　彦

(北京大学 政府管理学院,北京 100871)

摘　要: 对于公共利益的抽象性观点,主要是来源于其具体的利益归属不明确。由于公共利益的具体承担者存在复数性,存在集体行动困难和决策激励难题,使得公共利益难以通过传统民事诉讼程序予以维护和矫正。民事公益诉讼在我国当前司法实践中影响甚微,源于制度设计中缺乏对民事公益诉讼主体和激励机制特殊性的有效回应。解决问题的出路在于:厘清民事公益诉讼激励机制的基本理念,构建集体性、公共性诉讼的特殊规则。可以借鉴美国式集体诉讼模式和德国团体诉讼模式,赋予其裁判扩张效力,强化共同诉讼的激励机制,允许公益性职能更明确、专业能力法定机关和社会组织,作为团体代表实施民事公益代表诉讼,并通过诉讼类型分类与诉讼团体资格审查,控制可能出现的滥诉现象。

关键词: 公益诉讼;激励机制;公共利益;诉讼主体

中图分类号: D 925.1　　**文献标识码:** A　　**文章编号:** 1000-5919(2016)02-0083-08

公共利益既是法律予以保护和追求的社会目标,同时也是实体立法必须考虑的因素。民商事基本法律以及经济规制性法律,无不将公共利益列明为立法要素,并将其作为制定时的关键标准和价值原则。此外,公共利益也在新型经济规制法以及社会法领域被强调。消费者权益保护、环境保护等公益目标均为新兴的现代法治观念的基石之一。为了应对环境污染、产品责任等复杂社会问题,基于个体自由与自我处分的权益结构亟待理论上的变革。

法律权益获得切实的保障,除了需要实体法赋予的规范基础,也有赖于程序法治的有效运行。除了通过经济规制法、社会法的实体构建,将权利实现制度与司法裁判制度作为社会公正的准绳和权利维护的防线对于法治发展意义重大。公共利益的抽象存在是实质正义的要求,而公共利益的具体承担与实现则是形式正义的实施结果,以法治的方式实现正义,需要实现实质正义与形式正义在社会制度中的统一。[①]传统民事责任的追究依赖于利益相关人“不告不理”诉讼规则和当事人自我支配的意思自治,行政机关的公务行动源于其法定义务,这在公共利益的维护上均存在缺陷。由于公共利益的具体归属人并不是特定的某一社会公众,其难以根据直接利害关系原则参与到诉讼活动中,有必要设立相应的公共利益救济机制。尽管 2012 年我国在对《民事诉讼法》进行修改时,确立了民事公益诉讼制度,但是,该法条的适用情况并不理想。主要原因在于公共利益中主体关系和激励机制具有不同于基础民事关系的特殊结构,集中体现在权利与义务在诉讼集体内的复杂关系以及诉讼成本与收益的不平衡。在此背景下,本文将从公益诉讼的代表权分配与主体激励的经济分析角度,对民事公益诉讼制度进行剖析。

一、民事公益诉讼激励机制设立的理论分析

构想抽象的公共利益保护机制并非法学理论的目标和终点,民事公益诉讼的关键问题仍然在于:如何通过激励机制的恰当设计来确保公共利益对制度的有效性与规范性的矫正与维护。

收稿日期: 2015－01－04

作者简介: 白彦,男,内蒙古呼和浩特市人,北京大学政府管理学院副教授。

基金项目: 国家社科基金项目“民事公益诉讼激励机制的法经济学研究”(项目批准号:15BFX074)。

① 刘杨:《法律与道德:社会公平正义的标准及其实现方式》,《北京联合大学学报》2014 年第 3 期。

(一)私权自治与权责分配机理

民事诉讼视野中的民事权利属于私权的范畴,私权不同于公权的重要特征,就在于权利人在不影响国家和社会公共利益的前提下具有处分权,即意思自治。民事实体法中的意思自治原则,折射到民事程序法领域便是处分权原则。意思自治是私权的行使原则,也是私益的保护原则,在意思自治的原则下,司法裁判对于当事人利益的介入采取谦抑的态度。具有直接利害关系的当事人,具有权衡判断的经济理性以及对于价值选择的自我偏好,司法权力与其他公共权力机构不应该代替当事人支配利益,而是尽量充当中立与消极被动的角色。因此,无论是私人利益还是集体利益,均可以将诉权分配给实际承担者,并由其启动诉讼以维护自身利益。这种诉权结构实际上假设了社会个体的理性抉择能够最终促成社会整体利益的最优分配,这与诞生了民商法的市民社会的价值原则相匹配。

民事责任是基于合同的相对关系而成立的。例如,生产商向消费者提供质量不符的产品,可以被视为生产商不履行合同约定的一种违约行为。进而言之,法定责任的规范设计仅是特定司法制度构建的结果,其必然基于特定的社会环境与制度需求,以及特定的主体行为模式。如果制度供给的约束条件发生改变,既有的制度选择便需要进行针对性的变革。司法制度运行与诉讼实施的实质目的,在于动员合理且适格的社会主体在特定的激励关系下,能够积极地参与到司法进程之中,以完成利益维护与社会价值纠偏的目标。而在民事公益诉讼领域,公共利益的特殊性以及集体行动的复杂性,便对传统法律责任下激励关系的有效性提出了挑战。

(二)公共利益的特殊结构及其承担者

公共利益的定义虽然极为重要,但却是格外的复杂和困难。美国法学家庞德将利益分为个人利益、公共利益与社会利益,将个人利益定义为"以个人生活的名义所提出的主张、要求和愿望",把公共利益定义为"涉及一个政治上有组织的社会生活的要求或需求或希望",社会利益则更为宽广,为"以文明社会中社会生活的名义提出的使每个人的自由都能获得保障的主张或要求"。① 在这种语境下,民事"公共利益"更加接近于社会利益的定义,而与政治活动中的传统公共利益相区别。这种分类的原因在于,传统意义上公共生活与私人生活存在二元区分,公共性利益一般被认为存在于政治生活中。社会利益的复杂化以及社会生活从传统的公私二元结构中分离,是社会关系发展的新形势。在私人生活与公共政治生活之外,萌生出诸多社会公共生活的空间,公共利益便起源于此种新兴的社会空间,进而发展出社会性的法益。因此,民事公益诉讼说维护的社会公共利益脱离了个人、家庭与国家,政府的二元对立结构,依托于组织性、关联性更强的公共生产方式和多元发展的社会生态。

有学者认为公共利益仅有抽象的认知作用,而不是具体的实然存在,尤其在诉讼制度中缺乏具体的操作基础。例如,公共选择学派的代表人物布坎南认为"我们可以硬扯进'社会整体',而这样我们就越出了社会科学的领域。通常,在检验这种'社会整体'时,我们会发现,那不过是由谈论它的人所代表的、并被提升为一个社会的普遍要求之托辞的全体趋向或要求而已;因此这就真的揭穿了它自己的权利要求的虚伪性。因为如果它真是社会整体的这么一种普遍的包罗一切的利益,那么它就应当是一个已经确知的条件,而绝不是称之为社会整体之利益的人所讨论的一个主题……"。② 该观点认为,利益的最终所有者只能是个人,因此,社会公共利益也属于个人所有,并且需要通过个人的选择以及判断才能得以体现。但是,另一方面,公共利益也不是对个人利益的简单加总。公共利益作为自然人享有的权利,只有通过自然人的行为才能给予维护。但由于公共利益在集体中的分配行为与个体的行为之间有关,使得公共利益实质化。因此,公共利益的集体实

---

① 庞德:《通过法律的社会控制——法律的任务》,沈宗灵、董世忠译,北京:商务印书馆 1984 年版,第 41 页。

② 布坎南、塔洛克:《同意的计算——立宪民主的逻辑基础》,陈光金译,北京:中国社会科学出版社 2000 年版,第 12 页。

施本身呈现出特殊的激励模式,因而需要类似“公共选择”的理论为公共性决策的制定和实施提供基础。

(三)“公共选择”理论视角下的公共利益决策激励

公共利益的承担者一般为复数主体,其承担利益的形式以及诉讼参与行为,均具有公共性与集体性。因此,公益诉讼主体面临的诉讼激励机制,其利益的归属、分配模式以及诉讼程序的构建必须对这些特殊条件进行针对性的分析。公益诉讼面临的行为激励选择障碍主要在于:公共利益的外部性特征以及集体行动与决策的困难。这主要体现在:

1.“搭便车”与市场失灵。公共利益能够使得社会中的个体受益,因此被认为是一种具有公共性的特殊产品,并且其具有正外部性。例如,一个教学水平优良的公共学校能够有效提升整个社区的人力素质,减少犯罪率和失业率;而良好的环境质量将为特定区域内的居民提供健康的生活条件。这些公共利益均不具有或并不完全具有竞争性和排他性,能够被复数个体所共享。在不支付成本的情况下也就导致了获益者收益与付出成本的不对称性——受益人甚至可以在不支付成本的情况下便享有公共利益,因而会倾向于坐享其成以搭便车。这种行为倾向将会减少了公共物品的支持和购买,导致公共物品缺乏供给。获益群体中的个体并没有传统民事权利义务关系中对称且单一的成本收益激励。“理性人”假设无法激励复数个体做出经济上的最优选择,是一种市场失灵的现象,这也是在传统理论上公共产品并不能够完全由私人主体出资提供的根本原因之一。

2.集体行动本身的组织性难题。由于公共利益的承担者是特定时空范围内的复数主体,这类主体的诉讼决策行为将会面临集体行动的组织困难。单个社会主体诉讼能力极为有限,无力在专业性较强的诉讼程序中对抗拥有庞大体量和资源的施害者。而公益诉讼损害赔偿的震慑力,也有赖于受害人集体赔偿诉求的统合。因此,民事公益诉讼的推进需要以集体行动的模式实施。但是,组织本身就存在“搭便车”现象的群体有效参与到复杂诉讼的诉讼中,则面临相当大的挑战。有效协调组织起涉案群体,可能面临的问题有:成员间通知、协同与信息传达;集体决策机制和议事规则的设定;代表人、代理人授权机制,选任方式,以及权利约束和责任追究机制;个体的权利与组织利益的相互冲突和协调问题。这些涉及集体行为的公共事务决策模式有赖于复杂的法律结构才能顺利运行,集体意思的形成与集体行为的实施需要有效率的程序设计和可控制的内部激励关系。集体行动启动的同时,信息成本、代理等非个人理性可解决的“失灵”问题将进一步阻碍实体权益的真正实现。①

3.侵权者总体收益与受害者个体损失的不对等性。大型公众集体诉讼还存在个体收益与集体损失的非对称性现象。多数小额损害赔偿的案件中,即使多数个体的总体利益受到了严重的损失,单个自然人或者家庭并不一定承担极为严重的侵害,并且,侵权人的获益和单个受害人个体的损失并不成比例。例如,在大规模工业生产下的产品责任案件中,由于诉讼程序复杂、成本高昂,受害人个体考虑到主动维护自身权利可能需要耗费大量的时间和精力导致其最终放弃。此时,施加侵害者通过小额侵权而产生的累积收益将会非常巨大,而其无需承担大量的赔偿而仅需面对极为有限的赔偿请求。②

综上所述,集体决策和集体行动并非个体利益的简单相加,集体组织的行为模式以及涉及利益的公共属性催生出了特殊问题,单一民事诉讼程序的设计并不能够囊括复合型的公共诉讼。

二、民事公益诉讼主体激励模式的比较法考察

公益诉讼中的主体适格问题是激励机制中的核心问题之一。从诉讼经济与诉讼效率的角度,应选择最为合适的主体并赋予其公益诉讼的主体地位。通过多国的民事公益诉讼制度对比发现美

---

① 陈振明:《政治与经济的整合研究——公共选择理论的方法论及其启示》,《厦门大学学报》2003 年第 2 期。

② 参见刘磊:《关于诉讼代表人诉讼制度的经济学分析》,《法商研究》1997 年第 1 期。

国和德国在民事公益诉讼的主体激励上具有较强的代表性,两者均在一定程度上解决了公益诉讼中集体行动与决策的障碍,值得我国在相关立法完善过程中借鉴参考。

(一)美国集团诉讼模式下的主体激励

美国集团诉讼模式因其效果显著,因此在全球的司法界具有广泛代表性和影响力。该诉讼模式实质上可以算是通过"以小博大"的方式来维护社会的公共利益。

1. 美国集体诉讼的基本模式

美国的集体诉讼规则在《联邦民事诉讼规则》第23条中进行相关规定①,在1938年初立之时并未发挥重大的作用,但是为了适应社会民权运动的快速发展,1966年修改后的集体诉讼规则开始蓬勃发展。

第23条构建的集体诉讼模式重点关注的是诉讼的可实施、可执行性,这包含有肯定性与否定性两个方面的考虑:从否定性的角度,在a款确定的集体诉讼的适用条件中,最为明确的前提是具有共同的法律或事实的特定诉讼,由于涉案主体人数众多,实施分别诉讼不具可操作性,那么必须实施替代性的诉讼措施;从肯定性的角度,能够提起集团诉讼的主体,必须具有原告或被告的代表性,并且能够公平且充分地保护集体的利益。上述两方面均为实施集体诉讼的实质性条件。

除了在诉讼性质上体现了集体诉讼必要性和可行性,美国集体诉讼制度实施更为关键的因素,在于诉讼程序的可操作性与协调性。甚至可以说,集团诉讼本身是一个围绕诉讼可执行性建构的制度,至于这种集合性的诉讼方式能否通过保护多数人的利益而维护公共性利益,反而是制度实施的附加效应。集体诉讼的参与条件主要关注的问题是:如果允许集体中的个人采取或者被针对采取单独的诉讼行为,将会产生不同诉讼行为之间相互冲突的风险,并且可能在事实上形成对其他裁判造成冲击或者实质上损害或阻碍他人自身利益。同样,在防范性的因素之外,存在法院考虑的另一项积极因素,即法院发现集团成员的法律或者事实问题比任意单独成员的问题更为重要,且出于解决问题的公平和效率而言,集团诉讼比其他手段都更为优先。这涉及:(A)集团成员在掌控单独的起诉或应诉行为时的利益;(B)集团成员已经就诉争问题起诉或应诉的范围和性质;(C)在目前法院提起诉求的支持程度和不支持程度;(D)处理集团诉讼的可能困难。

由此可见,美国集体诉讼的启动条件围绕的问题主要是诉讼的经济效率、裁判结果的一致性和非冲突性,以及实施集体诉讼是否能够公平充分地保护集体中单独成员的利益。

最为重要的是在第23条(C)(2)项"通知"部分,明确规定了在法院已经批准采用集团诉讼的情况下,法院应该以恰当的方式通知(b)(1)和(b)(2)类型的集团成员,或者以在具体情况中最为可行的方式通知(b)(3)类集团成员,如果其想要退出集团诉讼,则需要向法院提交退出申请,否则就被默认为参与集团诉讼的成员,受到诉讼裁判效力的约束,无论其是否主动参与到诉讼之中。因此,美国集团诉讼的代表权存在"先占"的性质,集团诉讼代表人是"自我提名"的,通常情况下原告仅需证明自己属于涉及诉争利益的集团中的一员,便有资格提起集体诉讼,并使得诉讼具有了扩张适用性,从而先行占据集团诉讼的代表地位。② 此外,代表集团进行诉讼程序的代理律师也是基于"先到先得"的情况下选定的,这样的方式使得一些律师会去主动寻找适合的原告提起诉讼,并且在诉讼过程中主导案件的发展。当存在多名代理律师时,法院则根据自身职能的判断,从众多律师中挑选出一名律师总代表,律师的诉讼费用标准则由法院批准。

2. 集体诉讼中的激励机制

美国集团诉讼的法律构造以"选择退出"(opt-out)的默示模式创造性地解决了诉讼代表权的归属问题,进而完全改变了传统诉讼"选择加

① Federal Rules of Civil Procedure, Rule 23. Class Actions.

② Janet Cooper Alexander, An Introduction to Class Action Procedure in the United States, Conference: Debates over Group Litigation in Comparative Perspective (Switzerland, Geneva). 2000.

入”(opt-in)模式的激励机制。① 在共同诉讼中,集团代表的诉权获取标准必须是基于其主动参与,然而,在缺乏激励机制的前提下,申请主动参与的人较为有限,并且,由于该类案件一般赔偿款项较少,不足以激励其挑战具有一定优势的对方当事人。但在默示加入和“抢先”代表的诉讼代表结构中,法院在对集体诉讼认定时,便将其判决结果适用到其他类似的案件中,即便是赔偿款项较小,但案件所涉及的受害人数量较多,在计算最终的赔偿款时,律师也能在其中获得丰厚的费用。因此,在当事人身份不特定或者暂未特定化的诉讼领域,集团诉讼的大量出现填补了制度空白,为环境污染、产品责任以及不正当竞争、证券欺诈等公共诉讼的勃发创造了条件。

由于美国的集团诉讼是基于代表权发展的,因此,一方面解决了既判力与裁判之间的冲突;另一方面,也为集体诉讼的适用构建了经济激励机制。但不可避免的是,这种经济激励机制也会导致一些诉讼律师为了高额的报酬而发起滥诉的情况。《集团诉讼公平法》则试图解决滥诉的问题,包括限制集团诉讼的管辖权选择,防止不当利用倾向性法院,以及加强和解协议的司法审查与行政监督作用等措施。②

(二)德国民事公益诉讼中的主体激励

1. 德国团体诉讼的资格设定及滥诉防范

德国团体诉讼是指“有权利能力的公益团体,基于团体法人自己的实体权利,依照法律规定就他人违反特定禁止性规定的行为或无效行为请求法院命令该他人终止或撤回其行为的特别诉讼制度”。③ 在诉讼理论上,对于团体诉讼的理论阐释虽然存在诉讼信托说、诉讼担当说等不同的学说,但在德国,学界通常的观点都认为,为了维护某些团体成员的共同利益或整体利益,而授权社会团体提起诉讼,对于公益利益的维护而言至关重要。特别是从制度设计角度而言,在德国的团体诉讼中对于团体本身利益与团体成员的利益进行了明显区隔,也有效避免了团体提起诉讼时对于个体诉讼可能造成的损害。

此外,德国立法机构通过以下几方面的严格条件来防止滥用团体诉讼的情况发生:(1)主体资格的限制。能够提起公益诉讼的团体必须具有相应的权利能力、其成立目的事关公益、具有固定的成员且完备的组织、具备相应的经济能力。(2)适用范围的限制。团体诉讼主要适用于反不正当竞争之诉、对格式合同条款提起的撤销之诉等。(3)诉讼形式的限制。团体诉讼主要是通过停止侵害或撤销之诉来主张权利,主要是为了对于已发生的违法行为进行制止及对将来可能的违法行为予以预防,但团体不能提起侵权损害赔偿之诉,所以不能对受害者直接给予救济,但受害者亦可以团体诉讼之后,以之为依据向法院主张损害赔偿。

2. 实验性诉讼中的激励机制改进

为了解决并非仅限于个人利益的诉讼正义,德国司法实践中确立的实验性诉讼,以解决具有相同或者类似的法律或者事实问题的公共性诉讼。但是,在实验性诉讼中,一个最大的激励机制方面的问题是,很少有人愿意为了其他人的利益而提起一个由自己承担诉讼成本和诉讼风险的诉讼。2005 年,德国《投资人示范性诉讼法》为解决此问题进行了一些改进(虽然该法最初制定的目的,更多是为了应对不同投资人在不同法院起诉所导致的司法资源浪费、司法处理不统一等问题)。根据该法的规定,意图起诉的复数投资者仍然需要分别提起诉讼,但是投资者群体的起诉对象为同一个证券发行人,则可以由单一的法院享有对于全部案件的绝对性管辖权。在程序上,此类案件的原告和被告在自身案件被受理之后均可以申请将其升格为示范性诉讼,但当事人需要向法院证明该案件能够代表一致或相似的法律,事实问题因而具有作为实验诉讼的必要性。最关键的是,在示范性诉讼中,虽然只有一个原告进行诉讼,但其他与原告类似的受害投资者,也可以作

① 章武生:《论群体性纠纷的解决机制——美国集团诉讼的分析和借鉴》,《中国法学》2007 年第 3 期。

② 范愉编著:《集团诉讼问题研究》,北京:北京大学出版社 2005 年版,第 229 页。

③ 陈荣宗:《美国群众诉讼与西德团体诉讼(上)》,《法学丛刊》1996 年,转引自张兴国:《德国社会团体民事公益诉讼主体资格研究及借鉴》,《河北青年管理干部学院学报》2012 年第 5 期。

为有利害关系的当事人参与到该诉讼中,并具有广泛的程序权利,相应地,示范性诉讼的判决对于其他类似诉讼也有既判力。由此,这种实验性诉讼大大降低了原告的诉讼成本和法院的司法成本,因为“根据《投资人示范性诉讼法》规定,所有的原告分担实验性诉讼的费用,这样减少了原告的诉讼负担。对于法院来说,由于一方人数众多的群体诉讼缩减为一对一的实验性诉讼,在经过一次听审(必要时进行一次证据调查),州法院就会针对那些待决案件的所有共同争点做出一个宣告判决……因此法院审理工作负担也相对减少,通过实验性诉讼可以达到快速审理的目的”①。

三、问题与对策:我国民事公益诉讼激励机制如何完善

我国《民事诉讼法》修订的过程中,并没有修改第 53、54 条关于共同诉讼与代表人诉讼的法律结构,而仅是添加了第 55 条允许法律规定的机关和有关组织提起民事公益诉讼的规定。但是,仅以现有的代表人诉讼制度无法克服公益诉讼的缺陷。公告通知和申请加入的模式,并不能够起到促进公益诉讼发展的目的,这已经被司法实践所证实。如何破解当前我国民事公益诉讼主体激励机制不足的困境? 笔者认为,仍然要回归到代表权归属的解决。

(一)民事公益诉讼主体激励的现实困境

在我国司法实践中,公益诉讼主体激励制度在理论上的障碍及实践中凸显出来的问题可以概括为以下几个方面:

1. 行为动机的缺乏。由于社会个体的激励模式无效化,传统民商事法律关系以及民事诉权分配结构中的自我支配原则失去了促进直接利益相关者谋求诉讼的效力,个人理性的有限性导致了诉讼领域的“市场失灵”。如果以行政部门与司法部门为代表的公共性权力仍然保守地坚持被动居中,公共利益的受损以及由此导致的社会资源分配扭曲便得不到纠错。传统民事诉讼理论中被认为最为适格的当事人并没有足够的动机和激励完成制度的期望,而公共利益的典型代表机关又囿于制度约束而无法主动承担责任。因此,公益诉讼制度的重构必须从诉权责任分配和适格主体激励的制度设计角度切入。

2. 公共性诉讼中组织性与代表性的缺失。公共性诉讼在具体实践中的障碍主要体现在组织性与代表性的缺失。由于案件所涉及的利益关系人范围较广,考虑到诉讼效率等方面的因素,涉及相同或类似事实认定或者法律争议的复数诉讼应该被尽可能地合并解决以节约诉讼资源。但即使诉讼被合并统一,涉案当事人的数量并不会减少,这并未从根本上减少司法程序的压力和主体组织的困难。因此,集体性诉讼行为的协调将面临组织技术上的障碍。以有限且明确的诉讼代表人来代替复数当事人,以推动诉讼程序的有序进行,将是诉讼集团的合理选择。

但是,公共利益适格代表人的确立,在价值观念上和制度选择上都存在矛盾与冲突。社会发展至今,公私之间的绝对对立的局面已不存在,社会组织性由于公共空间的多样性发展发生了变化,并且以公共利益为媒介影响着社会的综合性权益。首先,行政机关在社会中的作用不断强化,超越了传统的行政权概念。民选政府作为公共事务的管理者,成为公众利益的代表人。其次,公共空间的发展导致了新型社会团体的不断发展,这些新型社会团体通常建立在商业运行模式之上,并且具有独立的法人资格。这就使得这类团体能够充分地代表一定范围内成员的全体意志,并且具有一定的行为能力。最后,在诉讼程序中,当事人集体可以通过自主选任或是法院指定的方式委任临时的利益代表人来实现代表的统一性。

但同时,公共利益代表的选择多样性,未能完全弥补诉讼代表权的归属与承担的缺失,甚至可能会加剧矛盾。例如,作为维护公共利益的行政机构,行政机构在其职权范围内提起诉讼,可能会遭受到对其行政行为正当性的质疑。并且,社会团体提起诉讼的行为也可能会被当作是对公共代表权的僭越行为。此外,临时诉讼代表的正当性

① 肖建国:《民事公益诉讼的基本模式研究——以中、美、德三国为中心的比较法考察》,《中国法学》2007 年第 5 期。

也会因为涉及到裁判效力与其他当事人对诉讼行为的认可而面临质疑。

3. 裁判效力扩张的冲突。无论是合并与代表诉讼的具体方式是什么,公共性诉讼的效果必然要基于裁判效力的扩张。① 而诉讼裁判效力扩张问题与代表权的归属问题直接相连,如果公共利益代表权来源的正当性与合法性并不坚实,那么裁判效力扩张的法理基础与现实效果将会受到质疑。而相对应的,裁判效力扩张的有效性能够进一步促进诉权主体的激励机制发展,使其参加诉讼具有更重大的现实意义和更充分的公共利益代表性。

(二)民事公益诉讼主体激励机制的完善建议

根据上述分析,笔者认为民事公益诉讼的实践症结仍在于诉讼主体机制的设计。以此为突破,可以从以下方面对民事公益诉讼主体激励机制进行完善:

1. 公共利益和共同利益的区别及其代表权。美国的公益诉讼制度之所以被广泛应用,关键就在于其没有设置专门的“公益诉讼”制度,美国的集团诉讼模式中所涉及的利益也从未被定义为“公共利益”,而只是将具有相同法律问题的案件进行集中,通过共同诉讼的方式扩大诉讼当事人数量,实质上是通过对当事人的累加扩展了诉讼利益的总量,让所涉及争议的利益由大量的当事人共同享有。因此,美国的集团诉讼实质上所维护的是个人的私人利益,在整个诉讼过程中,并不对抽象的公共利益进行关联,但事实上,集团诉讼的判决效果往往间接地实现了维护公共利益的目的。我国关于共同诉讼与公益诉讼的相关法条中,对“公共利益”的界定一直都采取回避的态度。这是因为将“公共利益”的判断作为诉讼的启动条件是一件十分复杂的工作。

笔者认为,在共同诉讼中所体现的共同利益的事实标志性较强,其在诉争的过程中,在具体的加总计算方面更具操作性。然而,在纯粹的公益诉讼中所体现的公共利益的事实标志性则较差,并且,因为,其在计算方面不具操作性,使得该诉讼模式的激励效果低下。基于这些考虑,我国的共同诉讼可采用美国的集体诉讼模式,通过扩张案件的既判力,从而提高该诉讼模式的激励效果。对于纯公益诉讼模式,则可以通过团体诉讼模式开展:赋予法律能力较强、且以维护公共利益为目的的社会团体或是组织机构作为团体代表的权利,提起公益诉讼。

2. 检察机关提起民事公益诉讼的可能选择与激励手段。我国民诉法规定由法律规定的机关可以作为提出公益诉讼的主体,但是哪些机关属于法律规定的机关呢? 事实上,在基本法律的层面上,目前尚没有具体的依据,这也制约了民事公益诉讼充分发挥作用。《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》明确提出探索建立检察机关提起公益诉讼制度,中央深化改革领导小组于 2015 年通过了探索检察机关提起公益诉讼的决定,随后全国人大常委会授权最高人民检察院选择部分地区开展检察机关公益诉讼试点。由此,检察机关开展提起公益诉讼试点实践具有了政策和法律上的正当性。从理论上分析,监察机关与政府部门因其职能具有天然的代表性优势。但在实际执法过程中,许多行政部门因人手不够等原因都存在倦怠行为,在这种情况下,赋予检察机关代表公共利益的权利,并对危害行为或是失职部门提起司法监督是合情合理的。检察机关的履职并不在于经济利益的得失,其具有监督国家法律实施及防止国有资产流失等公益性职责,具有制度动力去完成本职工作,从而促进公益诉讼的发展。因此,最高人民检察院与地方各级检察机关加紧实施公益诉讼制度探索的情况下②,笔者建议可以在检察机关中设置专门的公益诉讼部门或指定现有的民事行政检察厅担负起公益诉讼的职责,以满足专业性的公益诉讼需要,切实解决无适格主体起诉情况下公共利益保护缺位的问题。而从具体的制度设计考虑,检察机关

① 参见章武生:《论群体诉讼的表现形式》,《中外法学》2007 年第 4 期。

② 最高人民检察院于 2015 年 7 月 2 日发布《检察机关提起公益诉讼改革试点方案》,明确推动探索检察机关参与民事公益诉讼。

提起民事公益诉讼时,由于其是为了维护国家利益或公共利益,在诉讼中并没有部门私益,因此,其在提起诉讼时应该不用预交诉讼费用,如果最终败诉,则诉讼费用应从国库中予以支出。

3.允许社会团体提起民事公益诉讼。我国的社会团体与德国的公益团体的内涵与外延不尽相同。在中国,社会团体虽然属于民间组织,但大多带有半官方性质,往往附属于业务主管部门。尽管如此,将社会团体纳入到民事公益诉讼中,赋予它们作为民事公益诉讼原告的主体资格,对于促进民事公益诉讼的发展,至少具有两方面的促进作用:

一是社会团体的专业性,有助于民事公益诉讼的有效开展。在我国,“社会团体一般在自己所属的相关领域内,例如,在专业性方面都具有一定的优势,这些社团不仅具备参与相关活动的能力、信息、精力,而且由于其成员的要求与组织的职责也存在参与相关活动的动力”①就诉讼的实施而言,社会团体的这种专业性,相较于个体开展诉讼具有更大的诉讼能力和专业知识方面的优势,也有助于诉讼取得更好的结果,同时还有助于克服人数众多情况下的“搭便车”困境。

二是社会团体设立上的高门槛,有助于抑制滥诉,促进民事公益诉讼的健康发展。根据我国《社会团体登记管理条例》的规定,社会团体的成立必须经过政府的业务主管部门批准,具有法定的资格条件,而且社会团体成立后,需要严格按照其章程开展活动。因此,在上述准入资格和条件的保障下,允许相关的社会团体提起民事公益诉讼,正好可以有效抑制滥诉行为的发生,确保发挥民事公益诉讼公益的目的,从而实现健康有序的发展。

在赋予社会团体民事公益诉讼主体资格的基础上,为了鼓励社会团体在民事公益诉讼中发挥更大的作用,笔者建议在具体的诉讼制度设计上,还可以有针对性地建立一些专门的激励机制。比如,对于诉讼费,可以降低其减、免诉讼费的审查标准;或者,加强惩罚性赔偿规则的运用,对于消费者权益的公益团体或环保公益团体提起的相关公益诉讼中,如果被告败诉的,加大对被告的惩罚性赔偿,使赔偿款在用于赔偿受害者的同时,还可以用于公益团体建立公益诉讼基金。

On the Construction of the Incentive Mechanism for the Subject of Civil Public-Interest Litigation

Bai Yan

(*School of Government*, *Peking University*, *Beijing* 100871, *China*)

Abstract: The abstract understanding of the public interest is mainly derived from its failure to have concrete belongings. Due to the pluralarity of specific stakeholders, the difficulties of collective actions and the problems of decision-making for incentive mechanism, it is hard to maintain and rectify the public interest through the traditional procedures of civil litigation. The limitations of civil public-interest litigation in the current judicial practice of our country are caused by the deficiency of effective solutions to the issues about the subject of civil public- interest litigation and the particularity of incentive mechanism in the system design. In order to solve these problems, we should clarify the basic conceptions about the incentive mechanism for civil public-interest litigation, and lay down special regulations for collective and public litigation. The American class-action model and German group-litigation model can be used for reference, so as to extend the effect of adjudication, strengthen the incentive mechanism of class-action, and allow the social groups and statutory organizations with public-interest functions and professional capabilities to be group representatives to implement civil public-interest litigation. Meanwhile, by the categorization of litigation and the qualification examination of social groups for litigation, excessive lawsuits will be controlled.

Key words: public-interest litigation, incentive mechanism, public interest, subject of litigation

(责任编辑　　李　铄)

① 张兴国:《德国社会团体民事公益诉讼主体资格研究及借鉴》,《河北青年管理干部学院学报》2012 年第 5 期。